

HEIDRUN KÄMPER

„Übergesetzliches Recht“. Reflexionen nationalsozialistischen Unrechts in der frühen Nachkriegszeit

Abstract

Urteilsbegründungen sind zeit- und damit sprachgeschichtliche Dokumente. Sie sind Psychogramme der Gesellschaft eines Staates. In der ersten Nachkriegsdekade reflektieren sie die zwei Seinsformen des deutschen Gemeinwesens bis und ab 1949. Der Beitrag rekonstruiert vor diesem Hintergrund richterliche Selbstprofile, welche die Rechtsprechung der ersten Nachkriegsdekade bestimmen, um anschließend an drei Beispielen der Frage nachzugehen, wie es möglich ist, dass ein Richter im Rahmen einer konzisen Argumentation dasselbe Argument abweist, das ein anderer Richter, ebenso konzis argumentierend, akzeptiert. Die theoretische Grundlegung dieser Untersuchung besteht – ihrem Erkenntnisinteresse und vor allem der Beschaffenheit der untersuchten Textsorte ‚Gerichtsurteil‘ folgend – aus einem Ensemble argumentations- und konzeptanalytischer Aspekte: Urteilsbegründungen sind ihrem Zweck nach argumentierende Texte, die im Argumentieren Schuldkonzepte realisieren. Überlegungen hierzu sind der Untersuchung vorangestellt.

1. Vorbemerkung

„[Er] tat nicht mehr als ... ein Sachbearbeiter tut, auf dessen Schreibtisch ein ihn nicht betreffendes Schriftstück gelangt“ – er gibt dieses weiter. Aber „nicht in jeder Weitergabe eines Vorgangs [ist] eine Förderung [zu sehen]“, ja „gerade aus der Weitergabe ... ergibt sich das Fehlen des Willens, diesen Vorgang zu fördern“ (260/1950; VIII 9).¹

Diese Formulierungen aus einer Urteilsbegründung des Jahres 1950 bestätigen unser Bild von der Rechtsprechung der frühen Bundesrepublik, Rechts-

¹ Alle Zitate aus Urteilsbegründungen stammen aus: Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen 1945–1966. Amsterdam. 1968 ff. Der Fundort des Zitats wird verifiziert durch Angabe der laufenden Urteilsnummer/Jahreszahl seiner Veröffentlichung; Bandzahl in römischen, Seitenzahl in arabischen Ziffern. Diese Sammlung enthält Urteile, die in den westlichen Besatzungszonen bzw. der Bundesrepublik Deutschland gefällt wurden. Die folgenden Befunde gelten also nicht für den justiziären Umgang mit NS-Unrecht in der SBZ/DDR; vgl. dazu Rückerl, Adalbert (1984): NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung. 2. überarbeitete Auflage. Heidelberg. S. 209 ff.; Wrobel, Hans (1989): Verurteilt zur Demokratie. Justiz und Justizpolitik in Deutschland 1945–1949. Heidelberg. S. 234 ff.

und Zeithistoriker haben es fixiert: Es herrschte „ein[...] ziemlich breite[r] Konsens, die Vergangenheit ruhen zu lassen“² und die allgemeine „Auffassung, die juristische Bewältigung der Vergangenheit sei durch die Prozesse der Besatzungszeit abgeschlossen ... Die Stimmung war eher für einen Schlußstrich unter die Vergangenheit“.³ Die Geschichtsschreibung hat die „Unfähigkeit, in rechtlichen Formen Trauerarbeit zu leisten“ und „eine Fülle von Abwehrmechanismen, die die Gestalt juristischer Konstruktionen annahmen“⁴, festgestellt ebenso wie die „Wiederherstellung des nationalsozialistischen Justizapparats und der Interpretationseliten der Diktatur“⁵. Das Scheitern der Entnazifizierung⁶ sei hier als Grund zu veranschlagen und der lustlosen Verfolgung von NS-Gewalttaten gäben die Amnestiegesetze von 1949 und 1954 legitimierenden Ausdruck der bundesdeutschen Haltung zu Nazi-Unrecht.⁷

² Weber, Jürgen (1984): Einleitung. In: Weber, Jürgen/Steinbach, Peter (Hg.): *Vergangenheitsbewältigung durch Strafverfahren? NS-Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland*. München. S. 11.

³ Wesel, Uwe (1997): *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zum Vertrag von Maastricht*. München. S. 517.

⁴ Perels, Joachim (1999): *Das juristische Erbe des „Dritten Reiches“*. Beschädigungen der demokratischen Rechtsordnung. Frankfurt/New York. S. 92.

⁵ Ebd. S. 187.

⁶ Vgl. zur fehlenden ‚Vergangenheitsbewältigung‘ und zur personellen und geistigen Kontinuität der juristischen Zunft: Müller, Ingo (1989): *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*. München. Bes. S. 204 ff.; Perels, Joachim (1998): *Die Restauration der Rechtslehre nach 1945*. In: Redaktion *Kritische Justiz* (Hg.): *Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats*. Baden-Baden. S. 237–264; Wrobel (1989 [s. Anm. 1]), Laage, Clea (1998): *Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945*. In: Redaktion *Kritische Justiz* (s.o.), S. 265–297. Die Tatsache, dass ‚Nazi-Richter‘ der strafrechtlichen Verfolgung nicht ausgesetzt waren – ein besonderer Aspekt ausgebliebener ‚Vergangenheitsbewältigung‘ – begründet Diestelkamp mit einer „durch Solidarität geprägte[n] Gruppenmentalität in der Richterschaft“ (Diestelkamp, Bernhard [1988]: *Die Justiz nach 1945 und ihr Umgang mit der eigenen Vergangenheit*. In: *Justizalltag im Dritten Reich*. Hg. von Bernhard Diestelkamp und Michael Stolleis. Frankfurt/M. S. 131–149, hier S. 146). Hinsichtlich der Bewertung der praktizierten Rechtsprechung in Bezug auf die junge Bundesrepublik indes herrscht je nach Interpretationsfokus Uneinigkeit, Peter Steinbach und Joachim Perels sind prototypische Antagonisten: Während Steinbach „die juristische Verfolgung von NS-Straftätern in der Bundesrepublik im Einklang mit den Grundprinzipien des Rechtsstaates“ sieht (Steinbach, Peter [1981]: *Nationalsozialistische Gewaltverbrechen. Die Diskussion in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945*. Berlin. S. 12), verbucht Perels „die bemerkenswerte Tatsache, daß in der Justiz das nationalsozialistische Recht, in vollständigem Gegensatz zu rechtsstaatlichen Normen und Verbürgungen unserer Verfassung, modifiziert vielfach weiter angewandt wurde“ (Perels 1999 [s. Anm. 4], S. 21), die „Suspensionierung der demokratischen Rechtsordnung im Blick auf die Bewertung der nationalsozialistischen Justizverbrechen“ (ebd. S. 23), ein „Auseinandertreten von rechtsstaatlichem Anspruch und Demokratie“ (ebd. S. 179); vgl. außerdem Perels 1998 (s.o.), S. 238.

⁷ Vgl. hierzu Frei, Norbert (1996): *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*. München.

Die Lektüre von Urteilsbegründungen zu Verfahren, die nationalsozialistische Gewaltverbrechen zum Gegenstand haben, bestätigt dieses Bild – einerseits. Andererseits liefern aber Tat- und Täterprofile der ersten Nachkriegsjahre das Bild entschlossener Purifizierung:

Wahre Pflichterfüllung gegenüber Deutschland [hätte] darin bestanden ..., den Kampf gegen die tatsächlichen Verderber des deutschen Vaterlandes, nämlich das Nazitum, zu führen, mindestens aber passiven Widerstand gegen dessen verbrecherische Handlungen zu leisten (020/1947; I 416).

Dieser Text stammt aus einer Urteilsbegründung des Jahres 1947. Sein Verfasser macht den Angeklagten mitverantwortlich für das

Gesamtergebnis, dass Deutschland den zweiten Weltkrieg auf seinen eigenen Trümmern beschliessen konnte und sein moralisches Ansehen in der ganzen Welt verloren [habe].

Kompromisslos stellt dieser Richter fest:

mit durchaus persönlicher Untadelhaftigkeit hat es weiter nichts auf sich, wenn sie Leuten eignet, die sich so, wie K., dazu hergaben, einer so unzweifelhaft schlechten Sache zu dienen (020/1947; I 417).

Richter sind empfindlich und argumentieren damit, wenn der Angeklagte

sich nach der meist jetzt von nationalsozialistischen Angeklagten beliebten [sic!] Methode mit Nichtwissen zu exkulpieren gesucht [hat] (020/1947; I 414).

So lassen sich Urteilsbegründungen auch als Psychogramm der deutschen Nachkriegsbefindlichkeit lesen, die Fundamentaletisierungen gleichkommen:

wir Deutschen [ziehen] uns gar zu leicht auf Schicksal und Tragik zurück [...] ... [Es ist] leichter, sich als Opfer der Umstände hinzustellen und die Schuld ausser uns zu suchen, sich aus der Wirklichkeit in die Illusion zu flüchten ... [Es ist aber eine] gefährliche Illusion, wenn man glaubt, sich der Schuld, welche nicht nur den Verführer, sondern auch den Verführten trifft, durch das bequeme Mittel des Appells [sic!] an das Mitleid entziehen zu können, und wer diese Illusion fördert, leistet dem deutschen Volk vor dem Forum der Menschheit einen schlechten Dienst. (022/1947; I 482)

Richter geben ihrem Entsetzen Ausdruck, ihre Affektkontrolle ist außer Funktion, wenn sie etwa die „Einmaligkeit“ und „Ungeheuerlichkeit“ (017/1947; I 314) des nationalsozialistischen ‚Euthanasie‘-Programms feststellen, eine Erschießung kurz vor Kriegsende als „Bestialität“ (020/1947; I 417) erkennen, wenn sie „stärkste Zweifel an der Möglichkeit einer so bestialischen Handlungsweise zu überwinden“ hatten (270/1951; VIII 266).

Schlussstrich-Atmosphäre? Abwehr? Verweigerung? Widersprüchliche Einstellungen zum Nationalsozialismus und seinem Unrecht, zu den Tätern und ihren Taten bestimmen die Signatur der ersten zehn Nachkriegsjahre. Zu begründen ist diese Aporie grundsätzlich mit unterschiedlichen Einstellungen

der einzelnen Richter zu den Unrechtstaten der Nazizeit. Gleichzeitig sind aber auch gesellschaftspolitische Abhängigkeiten zu konzedieren und obwohl Urteile mit purifizierenden Absichten für das Jahr 1955 belegt sind ebenso wie solche mit exkulpierten für das Jahr 1946, lässt sich von einem tendenziellen Einstellungsbruch seit etwa 1948/49 sprechen: Mit der Staatsgründung ist der Perspektivenschwenk von der zu verabscheuenden Tat zum zu entlastenden Täter abgeschlossen. Während Urteile nach der Staatsgründung tendenziell auf Exkulpierung abzielen – man stellt Unschuld fest –, sind die der frühesten Nachkriegszeit tendenziell von ehrlichem Entsetzen, dem Drang nach Sühne und Wiedergutmachung bestimmt – man stellt Schuld fest.⁸

Eine linguistische Aufgabe halten solche Urteile bereit, allererst, weil sie zeitgeschichtliche Dokumente und damit auch sprachgeschichtliche sind, indem mit ihren Ausdrucksformen Zeitgeschichte sprachlich offenbar und damit linguistisch beschreibbar ist. Von besonderer zeit- und damit sprachgeschichtlicher Bedeutung ist die Widersprüchlichkeit der Urteilsbegründungen. Vereinfacht gesagt ist zu fragen: Welche sprachlichen Muster werden jeweils realisiert, wenn der eine Richter im Rahmen einer konzisen Argumentation dasselbe Argument abweist, das ein anderer Richter – ebenso konzis argumentierend – akzeptiert? Zur Beantwortung dieser Frage soll die Untersuchung von Urteilsbegründungen mit einem Ensemble argumentations- und konzeptanalytischer Instrumente ausgestattet werden.

1.1 Argumentationsanalyse

Urteilsbegründungen bestehen aus einem Komplex von Einzelargumenten, die ausgerichtet sind auf ein intendiertes Argumentationsziel. Nehmen wir – vereinfachend – Entlegitimieren und Exkulpieren als die beiden prinzipiellen Argumentationsziele von Urteilsbegründungen an, entsprechend den beiden prinzipiellen forensischen Erkenntnismomenten ‚schuldig‘ bzw. ‚nicht schuldig‘. Der jeweilige Fokus bzw. Referenzbereich der Argumente – also das, worauf sie sich inhaltlich beziehen – realisiert die entlegitimierende bzw. exkulpierte Funktion von Urteilsbegründungen.

Nehmen wir außerdem an, dass Gerichte eine Form von Öffentlichkeit darstellen⁹ – sie sind wie Medien Instanzen kollektiver Interpretation von Wirk-

⁸ Die Zeit- und Rechtsgeschichte hat die „von 1945 bis etwa 1948 vorherrschende Praxis, die Geltung des nationalsozialistischen Terror- und Diskriminierungsrechts in Zweifel zu ziehen“ erkannt und beschrieben ebenso wie die Einebnung in den fünfziger Jahren (Perels 1999 [s. Anm. 4], S. 187); vgl. außerdem Wrobel (1989 [s. Anm. 1], S. 242): „Falsch wäre die Behauptung, deutsche Gerichte hätten sich der Ahndung dieser Straftaten verschlossen“.

⁹ „die Justiz [ist] Teil der öffentlichen Meinung ..., [spiegelt] also auch die in der Öffentlichkeit existenten Strömungen, Meinungen und Grundpositionen“ (Steinbach 1984 [s. Anm. 10], S. 34). Insofern unterscheidet sich „die Argumentation der Rechts-

lichkeit. Urteilsbegründungen spiegeln demnach die kollektive öffentliche Meinung, die Norm, das (in der Terminologie Wolfgang Kleins) ‚kollektiv Geltende‘¹⁰ und das ‚kollektiv Fragliche‘.¹¹

Zur Erschließung von Argumentstrukturen werden im Folgenden Urteilsbegründungen in zwei Hinsichten dargestellt: In Urteilsbegründungen profilieren Richter – erstens – nicht nur Tat und Täter, zur Feststellung von Schuld und Unschuld, sondern auch ihr eigenes Tun. Richterliche Selbstprofile geben mithin Aufschluss über das Selbstverständnis der rechtsprechenden Instanz – sie sind Voraussetzungsargumente. Denn dieses Selbstverständnis ist – zweitens – Bedingung für die juristische Bewertung von Argumenten, die die Entscheidungsfindung dieser Instanz begründen. Drei solcher Argumente sind Topoi der Nachkriegsjustiz: ‚Gesetz ist Gesetz‘, ‚Befehl ist Befehl‘ und ‚Nichtwissen‘ – wir rekonstruieren ihren widersprüchlichen Argumentstatus in den beiden ersten Nachkriegsepochen bis und ab 1948/49.

Mit der Aufdeckung richterlicher Argumentationsstrategien sind Urteilsbegründungen nicht nur in funktionaler Hinsicht beschrieben. Sie ermöglichen zugleich den Zugriff auf semantische Strukturen.

1.2 Konzeptanalyse

Zur Darstellung der semantischen Struktur dieser sprachlichen Konstruktionen applizieren wir den in der Kognitionsforschung entwickelten Begriff des Konzepts.¹² Konzepte sind Konstrukte zur Beschreibung und Darstellung kognitiver Prozesse. Sie werden vorgestellt als komplexe kognitive Raster, in denen Wissen verarbeitet und gespeichert wird. Konzepte werden durch sprachliche Aussagen repräsentiert. Solche (mit Josef Klein) „typischen Realisierungen“¹³ von Wissensbeständen sind durch außersprachliche Faktoren

lehre und der Rechtspraxis [nicht] von der öffentlichen und massenhaften Derealisation der NS-Vergangenheit ..., diese [findet] vielmehr in der juristischen Argumentation ihren Fortgang“ (Laage 1998 [s. Anm. 6], S. 289).

¹⁰ Klein, Wolfgang (1985): Argumentationsanalyse. Ein Begriffsrahmen und ein Beispiel. In: Josef Kopperschmidt/Helmut Schanze (Hg.): Argumente – Argumentation. Interdisziplinäre Problemzugänge. München. S. 217.

¹¹ In diesem Sinn ist Hubert Rodingen zu verstehen, der darlegt, dass Kriminalität keine Eigenschaft von Personen oder Handlungen ist, sondern diesen von der Gesellschaft bzw. ihren Institutionen „zugeschrieben“ wird (Rodingen, Hubert [1977]: Pragmatik der juristischen Argumentation. Was Gesetze ausrichten und was rechtens ist. Wiesbaden. S. 123).

¹² „Als Mikrobausteine unseres Kognitionssystems ermöglichen sie [Konzepte] die ökonomische Speicherung und Verarbeitung subjektiver Erfahrungseinheiten durch die Einteilung der Informationen in Klassen nach bestimmten Merkmalen.“ (Schwarz, Monika [1992]: Kognitive Semantiktheorie und neuropsychologische Realität. Repräsentationale und prozedurale Aspekte der semantischen Kompetenz. Tübingen. S. 55).

¹³ Klein, Josef (1998): Linguistische Stereotypbegriffe. Sozialpsychologischer vs. semantiktheoretischer Traditionsstrang und einige frametheoretische Überlegungen. In: Heinemann, Margot (Hg.): Sprachliche und soziale Stereotype. Frankfurt/M. u. a. S. 39.

bedingt. Solche Faktoren sind z. B. historische, gesellschaftlich-politische, biografische. Besonders sind zu veranschlagen Bedingungen des jeweiligen Kommunikationsbereichs – hier also die der Rechtsprechung – sowie Bedingungen der Textsorte – über die der Textsorte Urteilsbegründung haben wir oben verhandelt.¹⁴

Konzepte sind je nach Erkenntnisinteresse zu spezifizieren. Unsere Texte – Urteilsbegründungen – repräsentieren Aspekte des Schulddiskurses der frühen Nachkriegszeit. Ihre Aussagen sind in semantischer Hinsicht Realisierungen von Schuldkonzepten der ersten Nachkriegsdekade in der Domäne des Rechts.

Die konzeptuellen Realisierungen, welche die Gerichte in ihren Urteilsbegründungen niederlegen, haben textsortenbedingt Argumentstatus, dienen zur Erreichung des Argumentationsziels. Ihre jeweilige Funktion im Rahmen des Argumentationsgangs zur Offenlegung des Weges zu Urteil und Strafmaß wird im Sinn einer juristischen Bewertung festgelegt: Der Richter stellt die geschehene Gewalt dem der gesellschaftlichen Norm entsprechenden Ziel ihrer Entlegitimierung bzw. Exkulpierung gegenüber – unter der Voraussetzung seines eigenen Tuns. Fragen wir also zunächst nach dem richterlichen Selbstverständnis.

2. Richterliche Selbstprofile

Sie haben in den Anfangsjahren Bekenntnischarakter – man verpflichtet sich der Fundamenteethik von Rechtsstaatlichkeit und Menschenrecht. In diesem Sinn verstehen sich Gerichte als rationalistische Aufklärer. Sie geben sich etwa auf,

das sogenannte Euthanasie-Programm aus dem Dunkel und der Atmosphäre des Geheimnisvollen an das helle Licht einer scharfen und umfassenden Betrachtung (017/1947; I 318)

zu holen, nennen es das „dunkle Werk“ (ebd. 320), verpflichten sich,

was ... wirklich geschehen ist, festzustellen ... den Blick zu klären und die Tatbestände zu entwirren (ebd. 320).

Sie sehen dies nicht nur als

die erste Rechtsaufgabe des Gerichts ... der letzten Gerechtigkeit wegen, sondern ... auch ..., um der historischen Wahrheit willen (ebd. 320).

¹⁴ Wir folgen hier Josef Klein, der „Differenzierungen ... nach gesellschaftlichen Teilsystemen“ voraussetzt, „deren Diskursnormen an je spezifischen Relevanzkriterien ausgerichtet sind, als auch nach Textsorten, deren argumentative Ausprägungen weitgehend funktional, adressaten- und/oder themenspezifisch bestimmt sind“ (Klein, Josef [2000]: Komplexe topische Muster. Vom Einzeltopos zur diskurstypspezifischen Topos-Konfiguration. In: Schirren, Thomas/Ueding, Gert [Hg.]: Topik und Rhetorik. Ein interdisziplinäres Symposium. Tübingen. S. 623–649, hier S. 625 f.).

Anspielend an die Thymokratie des Nationalsozialismus kennzeichnen Richter ausdrücklich

Recht und Pflicht des Gerichtes, seine Entscheidung auf objektive Erwägungen und nicht auf subjektive Assoziationen zu stützen ... zum Herzen muss kein anderer Zugang sein als durch den Verstand (022/1947; I 482).

Solches Spiel auf dem Klavier der Rechtsstaatlichkeit hat auch Signalcharakter. Adressaten der Urteile sind nicht zuletzt die kontrollierenden Besatzungsmächte, und Motiv der selbstreflexiven Formulierungen in Urteilsbegründungen dieser Zeit ist auch die Mitteilung an sie: Die Deutschen haben den Nationalsozialismus überwunden, Entnazifizierung und Reeducation sind auf gutem Weg:

Deutschland [blieben] dank der Besatzungsmächte die Schrecken einer Revolution erspart ... der deutschen Justiz [bleibt] die Pflicht, durch gerechte Betrachtung der geschehenen Delikte den Staat und die Bürger vor künftigen ähnlichen Auswüchsen der Menschheit zu schützen. Demokratie ist nicht identisch mit unbegrenzter Toleranz, und Milde dürfen diejenigen nicht erwarten, die die allerersten Pflichten von Menschlichkeit missachten. (020/1947; I 417)

Richter der frühen Nachkriegszeit verstehen sich darüber hinaus als Historiographen: Ihr Aufklärungs- und Entdeckerwille, ihr Streben nach Erkenntnis und der Beantwortung der Rankeschen Frage, ‚wie es wirklich war‘, bestimmen ihre Interpretation des Nationalsozialismus und ihr Selbstbild:

Der Terrorakt, der hier ... vollzogen wurde, gab ... Gelegenheit, geradezu als in wissenschaftlicher Reinkultur prüfbarer Fall, Wesen und Charakter der Hitlerdiktatur offen zu legen (020/1947; I 415).

Die heutige Zeitgeschichte erkennt diese Leistung der Nachkriegsgerichte unumschränkt an.¹⁵

Das Rechtsdenken der frühen Nachkriegszeit ist beherrscht von dem Thema ‚Naturrecht vs. Positivismus‘. Nicht zuletzt Gustav Radbruch hat diesen Diskurs mit seinem Beitrag ‚Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht‘ aus dem Jahr 1946 initiiert und die ‚Rechtssuche der Erschütterten‘ ist die

¹⁵ „ohne den umfassenden Ausforschungs- und Verfolgungswillen der Rechtsprechung [wäre] die volle Wahrheit, wie sie sich uns heute darstellt, kaum in den bekannten Konturen ans Licht gekommen“ (Steinbach, Peter [1984]: Nationalsozialistische Gewaltverbrechen in der deutschen Öffentlichkeit nach 1945. Einige Bemerkungen, Fragen und Akzente. In: Weber, Jürgen/Steinbach, Peter [s. Anm. 2], S. 13–39, hier S. 35); vgl. außerdem Broszat, Martin (1981): Siegerjustiz oder strafrechtliche ‚Selbstreinigung‘ – Vergangenheitsbewältigung der Justiz 1945–1949. In: Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 4, S. 543.

„ontologische Rechtssuche“¹⁶, indem sie den Schaden des nationalsozialistischen Positivismus durch die Anwendung idealistischen Naturrechts wiedergutzumachen suchen.¹⁷ Dieser Naturrechtsgedanke bestimmt auch die richterliche Selbstsicht, man verpflichtet sich ihm ausdrücklich, etwa

durch genaue Prüfung der Delinquenten und angemessene Betrachtung des Delikts überparteilich und nach den allgemeingültigen Grundsätzen der Gerechtigkeit und den überzeitlichen der Sittlichkeit, wie sie unsere Kultur seit Jahrtausenden überliefert hat, das Urteil zu finden. (020/1947; I 415)

Die westlichen Besatzer geben ihre Entnazifizierungsbemühungen bald auf, Integration in das westliche Bündnis und Zuspitzung des Kalten Kriegs sind die Gründe¹⁸ – in der deutschen Öffentlichkeit deutet man dies kollektiv als ‚erledigt‘ und Richter passen ihre Selbstsicht und damit auch ihre Interpretation nationalsozialistischer Gewalt diesem Wandel tendenziell an. Der Klimawechsel drückt sich vor allem in einer rückläufigen Versprachlichung richterlichen Tuns aus. Wir suchen jetzt vergebens nach Selbstvergewisserung und Bekenntnis, nach dem sprachlichen Ausdruck allgemeiner fundamentalethischer Verpflichtungen. Statt dessen

sieht sich der Richter, der heute darüber zu urteilen hat, inwieweit die Widerstandsbestrebungen und -handlungen im Sinne des Strafrechts ... gerechtfertigt waren, vor eine Aufgabe gestellt, die die Grenze dessen berührt, was mit den Mitteln irdischer Rechtsprechung entschieden werden kann (420/1955; XIII 352).

¹⁶ Gast, Wolfgang (1988): Juristische Rhetorik. Auslegung, Begründung, Subsumtion. Heidelberg. S. 313.

¹⁷ Zur Radbruchschen Formel und ihrem Diskurs vgl. u. a. Saliger, Frank (1995): Radbruchsche Formel und Rechtsstaat. Heidelberg; Walther, Manfred (1998): Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen wehrlos gemacht? In: Redaktion Kritische Justiz (Hg.) (s. Anm. 6), S. 299–322. ‚Wären sie es doch gewesen!‘ möchte man ausrufen – Juristen der Nachkriegszeit, die sich auf den Zwang des Positivismus berufen, übersehen, dass ein konsequentes Bekenntnis zu positivem Recht Auswüchse der NS-Gewalt gerade verhindert hätte. Gustav Radbruchs Versuch, Naturrecht wieder zu inthronisieren, hält Dieter Simon demnach für „handgreiflich falsch ...“, weil die Juristen des Dritten Reiches bedauerlicherweise jeglichen Positivismus hatten vermissen lassen“ (Simon, Dieter [1990]: Zäsuren im Rechtsdenken. In: Broszat, Martin [Hg.]: Zäsuren nach 1945. Essays zur Periodisierung der deutschen Nachkriegsgeschichte. S. 153–167, hier S. 154). Insofern habe die „Radbruch-These ... rezeptionsgeschichtlich vor allem die Funktion gehabt, diese Kontinuität zu verdecken und eine angemessene Analyse und damit ‚Aufarbeitung‘ der Vergangenheit beträchtlich zu erschweren“ (Walther 1998 [s. o.], S. 321 f.).

¹⁸ Vgl. zu diesem politischen Aspekt rückläufiger Anstrengungen, NS-Unrecht zu verfolgen u. a.: Ostendorf, Heribert (1995): Die – widersprüchlichen – Auswirkungen der Nürnberger Prozesse auf die westdeutsche Justiz. In: Hankel, Gerd/Stuby, Gerhard (Hg.): Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen. Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen. Hamburg. S. 73–97, hier S. 75 f.; Sigel, Robert (1992): Im Interesse der Gerechtigkeit. Die Dachauer Kriegsverbrecherprozesse 1945–1948. Frankfurt/M., New York. S. 170.

Vor dem Hintergrund einer solchen höchstrichterlichen Ethik, die einer Selbstaufgabe gleichkommt und die richterlichem Tun den Boden eines positiven Schuldkonzepts entzieht, sucht man Halt in der Geschichte und ihren Tatbeständen, soll heißen, in dem Vorfindlichen des Nationalsozialismus und seiner Rechtslage:

[es ist] nicht entscheidend, wie sich die Ereignisse ... nach heutiger Erkenntnis darstellen. Eine solche rückschauende Wertung würde dem Angeklagten nicht gerecht werden. Bei der Beurteilung der strafrechtlichen Schuld ... ist ... ins Auge zu fassen, wie sich seine Aufgabe nach der Gesetzeslage und den sonstigen Gegebenheiten zur Tatzeit darstellte, mit der Unerbittlichkeit der damals geltenden Gesetze (420/1955; XIII 352).

Die Selbstverständnisse der Gerichte sind gleichsam Voraussetzungsargumente, die die sprachliche Konstituierung wenn nicht von nationalsozialistischem Unrecht, dann doch seiner Bewertung determinieren. So erklärt sich u. a. die kontradiktorische Interpretation gleicher Topoi, die entlegitimierenden oder exkulpierenden argumentativen Status haben können.

3. Topoi der Nachkriegsjustiz

Die disparaten Ethiken der ersten zehn Nachkriegsjahre werden besonders offensichtlich, wenn man bestimmte Topoi einander vergleichend gegenüberstellt. Gerichte, die über NS-Vergehen zu urteilen haben, sind mit einer Reihe von Argumenten konfrontiert, die die Verfahren stereotypisch durchziehen. Am Beispiel dreier solcher Argumente – ‚Gesetz ist Gesetz‘, ‚Befehl ist Befehl‘ und ‚Nichtwissen‘ – sei die widersprüchliche richterliche Interpretation von NS-Gewalt, die disparate sprachliche Konstituierung von Recht und Unrecht des Nationalsozialismus dargelegt.

3.1 ‚Gesetz ist Gesetz‘

Der Topos ‚Gesetz ist Gesetz‘ gibt den Gerichten u. a. zu prüfen auf, ob bestimmte Anweisungen, die vom NS-Staat erlassen wurden, überhaupt bindenden Rechtscharakter hatten – ob sie Gesetze und demnach zu befolgen waren. Wenn Gerichte nationalsozialistisches Unrecht zu pönalisieren die Absicht haben, verneinen sie diese Frage. Ärzte in Verhandlungen zu Euthanasie-Vergehen machen etwa ein sog. Gesetz Hitlers vom 1. September 1939 in diesem Sinn geltend. Ein Urteil von 1946 erkennt seine Gültigkeit mit Argumenten der Rechtsstaatlichkeit nicht an:

Das Gesetz ... war schon deshalb kein Gesetz, weil es nicht nur nicht verkündet, sondern seine Geheimhaltung denen, die von ihm Kenntnis erhielten, sogar unter Androhung von Zuchthaus- oder Todesstrafe auferlegt worden ist (033/1946; I 40).

Grundsätze der Naturrechtslehre werden außerdem in entlegitimierender Absicht eingeführt:

Die Gesetze Adolf Hitlers über die sogenannte Euthanasie verstießen ... in krasser Form gegen diesen letzten Naturrechtssatz [von der Heiligkeit menschlichen Le-

bens] ... und stellten sich damit ausserhalb jeden Rechts. Diese Gesetze ... konnten wegen ihres elementaren Unrechtsgehalts niemals zur Würde und Wirkung des Rechts gelangen (017/1947; I 343 f.).

Wenn Gerichte dagegen zu exkulpieren suchen, bestätigen sie, dass etwa Befehle zur Evakuierung von Juden

formell ordnungsmässige Weisungen einer obersten Reichsbehörde [waren, die] auf unmittelbare Anordnungen Hitlers und anderer höchster Staatsstellen zurück[gingen] (283/1950; VIII 492) –

so ein Urteil von 1950. Man stellt fest, dass die Anordnungen der nationalsozialistischen Staatsführung – trotz ‚Röhmputsch‘ und ‚Kristallnacht‘ – „allgemein beachtet und angewandt“ (ebd.) wurden – die legitimierende ‚normative Kraft des Faktischen‘ wird hier in exkulpierender Absicht geltend gemacht.

Im Jahr 1955 mag der BGH einem

Richter, der damals einen Widerstandskämpfer wegen seiner Tätigkeit in der Widerstandsbewegung abzuurteilen hatte und ihn in einem einwandfreien Verfahren für überführt erachtete ... heute in strafrechtlicher Hinsicht kein[en] Vorwurf [machen], wenn er angesichts seiner Unterworfenheit unter die damaligen Gesetze nicht der Frage nachging, ob dem Widerstandskämpfer etwa der Rechtfertigungsgrund des übergesetzlichen Notstands unter dem Gesichtspunkt eines höheren, den Strafandrohungen des staatlichen Gesetzes vorausliegenden Widerstandsrechte zur Seite stehe (420/1955; XIII 352).

Nationalsozialistischem Unrecht werden in entlegitimierender Absicht rechtsstaatliche Voraussetzungen entgegengehalten. Diese rechtsstaatliche Norm ist Prämisse, die damit die Subsumtion der These ‚Gesetz ist Gesetz‘ unmöglich macht. In exkulpierenden Urteilen hingegen wird als Prämisse der nationalsozialistische Unrechtsstaat vorausgesetzt – die Subsumtion der These ist approbiert.

3.2 ‚Befehl ist Befehl‘

Der Topos ‚Befehl ist Befehl‘ ist ein verkürzt zitierter Grundsatz des Beamten- und Soldatenrechts. Er hat Gültigkeit mit der Einschränkung, dass der Befehl nicht zu befolgen ist, wenn er die Begehung einer Straftat bedingt.

1947 bescheinigt ein Gericht einem Täter, der eines Massenvernichtungsverbrechens angeklagt ist und Handeln auf Befehl geltend machen möchte:

Beamte [sind] zwar zum Gehorsam verpflichtet, aber nicht zu blindem Gehorsam (022/1947; I 482),

und die Regelung, dass

Beamte einen verbrecherischen Befehl oder eine verbrecherische Anweisung nicht befolgen dürfen ... galt sogar für die frühere deutsche Wehrmacht (ebd.).

Insofern also

Anordnungen über die Deportation der Juden jede gesetzliche Grundlage fehlte, [durften sie] selbst nach dem damals geltenden Recht ... nicht befolgt werden (ebd.).

In Urteilen mit exkulpierender Absicht bekommen deutsche Beamte ihre Verpflichtung „zur Befolgung der dienstlichen Anordnungen“ (283/1950; VIII 492) ausdrücklich bestätigt. Zwar wird die Einschränkung des Grundsatzes, der bei Befehl zur Begehung einer erkennbaren Straftat von dieser Verpflichtung entbindet, nicht in Frage gestellt. Man deutet aber diesen Grundsatz neu. Beamten könne z. B. weder das Recht noch die Pflicht

zuerkannt werden, von sich aus die ... Rechtmässigkeit einer solchen der gerichtlichen Nachprüfung entzogenen, noch dazu als Kriegsmassnahme bezeichneten Anordnung zu verneinen, [zumal sie] diese bei einer Anordnung einer Obersten Reichsbehörde als selbstverständlich gegeben ansahen (ebd. 494).

Außerdem sei eine „offenbare [...] Unrechtmässigkeit“ „hinsichtlich der Evakuierung – so wie sie sich den Angeklagten darstellte“ – gar nicht erkennbar gewesen, die Anordnungen zur Evakuierung der jüdischen Bevölkerung

beschränkten sich ... auf ... Eingriffe in die persönliche Freiheit und das Eigentum, zu denen die Reichsbehörden auf Grund der damals gültigen gesetzlichen Bestimmungen allgemein als befugt angesehen wurde (ebd. 492).

M. a. W.:

[Die] Überzeugung, dass die Oberste Reichsführung ihre Grenzen missbräuchlich überschreite und die Evakuierung der Juden willkürlich und widerrechtlich war, musste sich den Angeklagten ... nicht notwendig aufdrängen (ebd. 493).

Zum Zweck der Exkulpierung wird der nationalsozialistische Unrechtsstaat auf eine entlastende Bewertungsgrundlage des jeweiligen Vergehens hin rekonstruiert:

Man war es gewöhnt, dass der allmächtige Staat sich über die Interessen und Wünsche des einzelnen ... bedenkenlos hinwegsetzte ... Die in der Austreibung der Juden aus ihrer Heimat für jeden erkennbar liegende grosse Härte wurde ... dadurch weniger deutlich, dass die Juden in Deutschland durch die ... Judengesetzgebung bereits fast völlig entrechtet [waren] und ... als Menschen zweiter Klasse behandelt wurden ... die Angeklagten konnten sich deshalb sagen, dass die Juden in den neuen Siedlungsgebieten [die Rede ist von Theresienstadt] ... mindestens kein wesentlich schlimmeres Los erwarten könne (ebd. 493).

Diese argumentative Teleologie wird besonders offensichtlich seit der Einführung des Amnestiegesetzes von 1954, indem Richter seither Recht unter den Bedingungen der Entlastungsargumente dieses Gesetzes konstituieren.

Diese Entlastungsargumente beziehen sich auf die „unverschuldete Notlage“ zur Zeit des Kriegsendes und auf Straftaten, die unter dem Einfluss dieser „Wirren“, vor allem in der Annahme einer Dienstpflicht begangen wurden.¹⁹ Man hält dementsprechend etwa in einem Urteil des Jahres 1955 einem Angeklagten zugute, der „volle Gebrauch“ seiner durchschnittlichen allgemeinen Einsichtsfähigkeit sei durch die „besonderen Umstände erheblich erschwert“ gewesen, er sei „hochgradig erregt“ und „für Entschliessungen ... innerlich indisponiert“ gewesen. Man beschreibt ihn als „typischen Nur-Untergebenen ... in untergeordneter Stellung“, der „jeden Befehl eines Vorgesetzten ohne Nachdenken und ohne Kritik hinzunehmen“ bereit war und die „Pflicht zur Befehlsausführung in jedem Falle für unverbrüchlich“ gehalten habe (alle 419/1955; XIII 275) – diese Prädikationen sind als Gesinnungsbonus zu verstehen.

Seit Erlass des Straffreiheitsgesetzes von 1954 wird Schuld auf die Argumente dieses Gesetzes hin zugerichtet. Kennzeichen solcher exkulpierenden Argumentation ist die Einführung der Kategorie der Haupttäter – Hitler, Himmler, Göring, Heydrich, Eichmann. Man pönalisiert deren Untaten, indem man etwa feststellt, dass sie „die Freiheitsberaubung als Beamte im Sinne des Strafgesetzes vorgenommen“ haben und mit beherzter Entschlossenheit ist man zu ihrer Verurteilung bereit, denn es bestehe

kein Grund, höchste Staatsfunktionäre von der aus der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben des Staates erwachsenden erhöhten strafrechtlichen Verantwortlichkeit auszunehmen (283/1952; VIII 485).

Diese ‚Sühne‘ bietet die Entlastungsmöglichkeit der Beihilfe, die Konstruktion der „Angeklagten als Werkzeuge“. Die Tragfähigkeit dieser Konstruktion wird gewährleistet, indem man zwar den diktatorischen nationalsozialistischen Unrechtsstaat reproduziert, jedoch nicht zum Zweck der Profilierung des Angeklagten, sondern der Haupttäter. Mord aus „niedrigen Beweggründen“, „massloser Vernichtungswille“, „in ihrer Handlungsweise auf die tiefste Stufe verantwortungslosen menschlichen Handelns herabgesunken“ – diese Prädikationen referieren auf die toten Haupttäter, sie haben sich eines

¹⁹ § 3 dieses Gesetzes betrifft „Straftaten aus Not“ und sagt Straffreiheit für nicht vorbestrafte Täter zu, die „infolge der Kriegs- oder Nachkriegsereignisse in einer unverschuldeten Notlage“ die Tat begangen haben, sofern keine höhere Strafe als ein Jahr Gefängnis verhängt oder zu erwarten war. § 6 bestimmt: „Für Straftaten, die unter dem Einfluss der aussergewöhnlichen Verhältnisse des Zusammenbruchs in der Zeit zwischen dem 1. Oktober 1944 und dem 31. Juli 1945 in der Annahme einer Amts-, Dienst- oder Rechtspflicht, insbesondere auf Grund eines Befehls, begangen worden sind, wird ... Straffreiheit gewährt, wenn nicht dem Täter nach seiner Stellung oder Einsichtsfähigkeit zuzumuten war, die Straftat zu unterlassen, und keine schwerere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe ... verhängt oder zu erwarten ist“.

Mordes schuldig gemacht, die Angeklagten haben „Beihilfe geleistet“ (420/1952; XIII 321).²⁰

Die Interpretation nationalsozialistischen Unrechts geht also nicht dahin, dieses zu leugnen, im Gegenteil:²¹ Unrecht wird als Unrecht geschmäht, eine Untat wird als Straftat bewertet, die Verletzung ethischer Grundsätze wird festgestellt. Mit der argumentativen Separierung von Tat und sie ausführendem Täter aber löst der Richter gleichzeitig einen drohenden Normenkonflikt, der in der Schmähung der Tat eines gleichzeitig zu exkulpierenden Täters liegt. Dem Gebot der Schlüssigkeit des Entscheidungstextes bezüglich Sachverhalt und Ergebnis²² kommen diese Richter nach, indem sie strafrechtlich beachtliche Schuldmerkmale vom Nebentäter, sprich: Gehilfen, auf tote Haupttäter übertragen; je größer deren Schuld, umso geringer die der Ausführenden. Die Kategorie der toten Haupttäter ist also in der Tat ein Entlastungsargument – nicht zuletzt für das Tun der Gerichte.

Wir sehen also: Während der Topos ‚Befehl ist Befehl‘ im Sinn eines Entlastungsarguments entwertet wird, indem das ethisch empfindende und denkende Individuum als Prämisse gesetzt wird, lautet die Bewertungsgrundlage exkulpierender Urteile: Der NS-Staat war ein Unrechtsstaat, errichtet und getragen von Haupttätern, die Tatausführenden haben unter seinen Bedingungen gehandelt und konnten nicht anders. Der Verstoß gegen ethische Prinzipien ist nicht ihnen anzulasten.

3.3 ‚Nichtwissen‘

Schließlich der Argumentationsfokus ‚Nichtwissen‘ – wie ‚Gesetz ist Gesetz‘ und ‚Befehl ist Befehl‘ ein kodifizierter Grundsatz, der die Feststellung subjektiver Schuld zum Nachweis des Vorsatzes bezweckt.

²⁰ Aus zeit- und rechtsgeschichtlicher Sicht wird vermerkt, dass die „Problematik des Handelns auf höheren Befehl ... in den NS-Verbrecherprozessen nicht bewältigt wurde. Es sind ... die rechtlichen Begründungen der Ergebnisse, die einer Kritik nicht standhalten. ... Gehilfenwille und Befehlsnotstand wurde zu oft aus dem bloßen objektiven Vorliegen eines Befehls geschlossen, und dabei nicht berücksichtigt, daß die wahren Motive vieler Befehlsempfänger bloßer Gehorsamsautomatismus, soziales Anpassungsbedürfnis oder ideologische Übereinstimmung waren“ (Ducklau, Volker [1976]: Die Befehlsproblematik bei NS-Tötungsverbrechen. Freiburg i.Br., S. 213). Vgl. außerdem Rückerl (1984 [s. Anm. 1], S. 274 ff.); Wrobel (1989 [s. Anm. 1], S. 248).

²¹ Gerichte konnten „zwar die Augen vor den ungeheuren Verbrechen, die vor ihnen ausgebreitet wurden, nicht verschließen, sie wollten aber niemanden dafür verantwortlich machen“ (Müller 1989 [s. Anm. 6], S. 250).

²² „Die Abbildung dessen, was jeweils Recht ist, muß auch in sich und in den Bezügen zu ihrem Kontext ‚stimmen‘, das heißt: ein geschlossenes Gefüge ergeben. Der Sachverhalt, den der Entscheidungstext festhält, die rechtliche Konsequenz (das Ergebnis) und die Begründung (rechtliche Argumentation) müssen ‚schlüssig‘ zueinander stehen“ (Gast 1988 [s. Anm. 11], S. 89).

Des Ko. Nichtwissenstaktik konnte das Beweisergebnis nicht aus der Welt schaffen, dass er ... an der Berndstragödie vollen Anteil nahm (020/1947; I 417) –

wenn Richter eine positive Schuldfeststellung intendieren, konzipieren sie eine Schuldvorstellung, die keinen Platz bietet für Ignoranz. Ein Urteil von 1947 erkennt als unerheblich, dass

die drei Angeklagten den Inhalt der Erlasse ... nicht kannten und daher nicht in vollem Umfang übersahen, welchen Verfolgungsmassnahmen die Juden ... ausgesetzt waren ... was sie wussten, nämlich dass Juden zwangsweise abgeschoben [wurden], genügt (022/1947; I 490).

Das Wohlwollen der zur Exkulpierung bereiten Richter dagegen kennt keine Grenzen, wie sie z. B. Lebenserfahrung und Verstand, Ethik und Rechtsempfinden setzen. Einem Angeklagten wird zur Last gelegt, dass auch „durch seine Mitwirkung Menschen in Auschwitz mit Zyklon B getötet worden sind“ (415/1955; XIII 110), indem er selbst Zyklon B geliefert habe. In der Urteilsbegründung wird zwar konzidiert, er habe sich nicht widersetzt, sich nicht gewundert,

was die SS mit ‚Sterbehilfe‘ zu tun hatte, kümmerte sich nicht um die strengen Vorschriften ... kurz, er machte eben mit (ebd. 121) –

so die Feststellung des Gerichts 1955. Aber obwohl es sich gerade mit dieser Einführung Argumente für eine positive Schuldfeststellung geliefert hat, meint das Gericht, es sei

durch nichts bewiesen, dass der Angeklagte gewusst hat, was in ... Auschwitz vor sich ging (ebd.).

Die endgültige Hinrichtung eines positiven Schuldkonzepts vollstreckt dieser Richter dann mit dem Beil der Kausalität:

eine Feststellung dahin, dass das von dem Angeklagten gelieferte Zyklon B nicht zu Tötungen benutzt worden ist, [kann] nicht getroffen werden, [es ist aber auch] nicht bewiesen ..., dass mit dem von dem Angeklagten gelieferten Zyklon jemand getötet worden ist (ebd. 122).

Mit dieser Präsupposition, dass Schuld nur im Sinn eines direkten Kausalzusammenhangs besteht und der gleichzeitigen Behauptung, dass diese Kausalität bei der Lieferung von Zyklon B nach Auschwitz nicht gegeben sei, erreicht der nachsichtige Richter sein Ziel der Entlastung.²³

‚Was sie wussten genügt‘ und ‚es ist nicht bewiesen‘ – an keiner Stelle wird die aporetische Logik richterlicher Argumente in der frühen Nachkriegszeit

²³ Als Charakteristikum der Nachkriegsjustiz wird bewertet, dass „Fragen der Kausalität ... sich genauester Prüfung [erfreuten]“ (Wrobel 1989 [s. Anm. 1], S. 246).

so offenbar wie hier. Es ist die Logik der Setzung – von Fraglichem und von Geltendem. Es sei nicht geleugnet, dass jede „juristische Argumentation ... allgemeine Sätze [verwendet], mit deren Hilfe sie konkrete (individuelle) Vorgänge schrittweise in die Allgemeinheit des Gesetzes ... hineinwertet“²⁴. Aber: Auf dem zur Entlastung führenden Transformationsweg von nationalsozialistischem Unrecht zu justiziablem Schuldsachverhalt geht allzu oft die Logik verloren, die die Wahrheit der Geschichte erzwingt.

4. Schlussbetrachtung

Das Schuldkonzept von Gerichten mit einem von rechtsstaatlichem demokratischem Denken geprägten Selbstverständnis ist von positiven Schuldmerkmalen bestimmt. Schuld bedeutet Verstoß gegen allgemein-ethische naturrechtliche Grundsätze. Der Täter ist mündig und kennt diese Grundsätze und ist damit schuldig im Sinne des Strafrechts. Schuld bestimmen diese Gerichte im Sinn von Sollens-Entwürfen.

Gerichte, deren Selbstverständnis von der Aufgabe bestimmt ist, Schuld in den Rahmen der Bedingungen einzufügen, die zur Zeit des Nationalsozialismus herrschten, legen ein von negativen Merkmalen geprägtes Schuldkonzept zugrunde. Voraussetzung hierfür ist zum einen die Trennung von Tat und Täter. Zwar bedeutet Schuld auch für diese Gerichte den Verstoß gegen die allgemein-ethische naturrechtliche Norm. Indem aber den Tätern die Kenntnis dieser Norm im einzelnen Fall abgesprochen wird, sind sie sozusagen unmündig und damit unschuldig im Sinne des Strafrechts. Die zweite Voraussetzung dieses Schuldkonzepts ist die Differenzierung des Täterbegriffs in Haupttäter und Gehilfe, um nicht in die Verlegenheit zu kommen, offenbare Normverstöße leugnen zu müssen, um mithin einem drohenden Normkonflikt zu entgehen. Wenn nationalsozialistische Gewalt im Sinn von Unrecht festgestellt wird bei gleichzeitiger Freisprechung der diese Gewalt ausübenden Personen, wird Schuld gedeutet im Sinn von Nicht-Könnens-Entwürfen.²⁵

Wir stellen mithin fest: Die konzeptuelle Dichotomie von Schuldkonzepten der NS-Justiz in der frühen Nachkriegszeit ist motiviert durch die beiden Argumentationsziele Entlegitimieren bzw. Exkulpieren. Diese beiden disparaten Argumentationsziele bestätigen die historische und gesellschaftliche Re-

²⁴ Gast 1988 (s. Anm. 11), S. 39.

²⁵ Wir finden demnach die Hypothese Josef Kleins bestätigt, „daß die Domänen- und/oder Diskursspezifika von Argumentation sich nicht zuletzt darin manifestieren kann, daß aus der Gesamtmenge der Topoi eine bestimmte Auswahl getroffen wird und die Argumentation im Rahmen mehr oder weniger fester Topoi-Konstellationen abläuft“ (Klein 2000 [s. Anm. 14], S. 625).

lativität von Recht und lassen es gerechtfertigt erscheinen, von zwei Ethiken zu sprechen – sie reflektieren die beiden Seinsweisen der Deutschen in den ersten zehn Nachkriegsjahren. M.a.W.: Schuldkonzepte in Urteilsbegründungen der Jahre 1945 bis 1955 konstituieren gegensätzliche Wirklichkeitsmodelle eines Unrechts- wie eines Rechtsstaats – unter den Bedingungen der jeweils gültigen gesellschaftlichen Norm.